



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

This full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/15170>

Please be advised that this information was generated on 2014-11-11 and may be subject to change.

Hoe zorgvuldig formuleert de ontwerp-Grondwetgever?

Mr. C.A.J.M. Kortmann*

Bij Koninklijke Boodschap van 30 mei 1978 zijn vier nieuwe wetsontwerpen in het kader van de algehele herziening van de Grondwet aan de Tweede Kamer aangeboden. De ontwerpen betreffen voornamelijk het codificatieartikel, de wetgevingsprocedure, de rechtspositie van ambtenaren en de buitenlandse betrekkingen. Schokkend nieuws bevatten zij inhoudelijk niet. Desondanks is er voldoende reden een aantal kanttekeningen van voornamelijk redactionele aard bij enkele van de ontwerpen te plaatsen. De belangstelling voor de redactionele kanten van de wetgeving is de laatste tijd niet bijster groot. De ontwerpen inzake de ambtenaren en de buitenlandse betrekkingen blijven buiten beschouwing.

Wetsontwerp 15046

Artikel 5.2.8 bevat in het eerste lid¹ een nieuwe formulering van het codificatieartikel. De bepaling roept, mede gezien de toelichting, een probleem op dat zich onder de huidige Grondwet niet voordoet. De toelichting stelt op blz. 4: 'De codificatiebepaling beoogt dus een waarborg voor de rechtseenheid te geven. Met die gedachte is onverenigbaar een autonome bevoegdheid van de lagere openbare lichamen² tot vaststelling van regels van burgerlijk recht'. Deze overweging is juist. Inderdaad sluit artikel 5.2.8 de autonome regeling van burgerlijk recht door besturen van gedecentraliseerde overheidsverbanden uit. Maar hoe zit het met regeling van burgerlijk recht in medebewind? Nu de regering, in navolging van de Staatscommissie, onder de term 'de wet regelt' elke vorm van 'overdracht' van regelgevende bevoegdheid laat vallen³, sluit de bepaling niet uit dat de formele wetgever regeling van burgerlijk recht in medebewind opdraagt aan besturen van gedecentraliseerde overheidsverbanden. Dit is onder vigueur van het huidige artikel 164 niet mogelijk. Dit artikel vormt, zoals ook de toelichting op blz. 4 terecht stelt, een

waarborg voor de rechtseenheid. Maar die waarborg biedt het dan ook slechts, indien de regeling van burgerlijk recht (en strafrecht etc., waarover hierna) tot de uitsluitende competentie van de centrale wetgever behoort. Artikel 164 sluit weliswaar delegatie niet uit, maar het betreft dan slechts delegatie in eigenlijke zin, te weten die binnen een en hetzelfde overheidsverband. Zo staat artikel 164 niet in de weg aan delegatie aan de algemene maatregel van bestuur, zij het dat aangenomen wordt dat deze van beperkte omvang moet blijven. Kortom: artikel 164 sluit de bevoegdheid van de gedecentraliseerde wetgevers geheel uit op de door het artikel bestreken terreinen, zowel in geval van autonomie als in geval van medebewind.⁴ Artikel 5.2.8, eerste lid, verlaat dit stelsel. De formele wetgever wordt bevoegd regelstelling op het terrein van het burgerlijk recht e.a. op te dragen aan de 'lagere' besturen.⁵ De problematiek waarop het voorgestelde onderwijsartikel (mede) is gesneuveld doet zich opnieuw voor. De delegatieterminologie van de herzieningsontwerpen leidt ook hier tot onverwachte (en ongewenste?) effecten.

Met betrekking tot de regeling van het strafrecht bevat de memorie van toelichting een mysterieuze passage, die ik hieronder laat volgen. Zij luidt: 'Het voorafgaande geldt mutatis mutandis evenzeer voor het strafrecht... De term strafrecht behoeft in deze context echter enige verduidelijking. Met het strafrecht, genoemd in het codificatieartikel, wordt bedoeld het strafrecht zoals dat bij de (nationale) wet is vastgesteld en overal in het land gelijkelijk verbindende kracht bezit. Daarnaast bestaan er echter nog talloze gemeentelijke en provinciale strafbepalingen. De bevoegdheid tot het maken van deze strafbepalingen, die wat de strafmaat betreft is omgrensd in de artikelen 87 van de Provinciewet en 195 van de Gemeentewet, is een uitvloeisel van de omstandigheid dat de gemeenten en de provincies in

onze gedecentraliseerde eenheidsstaat verordenende bevoegdheid bezitten. Deze verordenende bevoegdheid brengt mee dat tegen overtreding van de op basis van deze bevoegdheid vastgestelde verordening straf kan worden bedreigd'.

Ik heb de passage gelezen en herlezen om de diepere bedoeling ervan te achterhalen en heb er tenslotte, 'vertaald', niets anders in kunnen lezen dan: 'Artikel 8.2.1 betreft slechts het strafrecht bij de wet vastgesteld. Er is echter nog ander, bijv. provinciaal, strafrecht. Dat kan, want het mag nu eenmaal. Het is echter qua strafsanctie begrensd door de wet in formele zin'.

Je zou deze redenering voor hetzelfde geld kunnen bezigen voor het burgerlijk recht. Zij luidt dan als volgt: 'Met het burgerlijk recht bedoeld in het codificatieartikel wordt aangeduid het bij de (nationale) wet vastgestelde recht. Daarnaast bestaan er echter nog talloze gemeentelijke (e.d.) verordeningen die burgerlijk recht regelen. De bevoegdheid daartoe is een uitvloeisel van de omstandigheid dat de gemeentebesturen verordenende bevoegdheid bezitten'.

Het lijkt me duidelijk dat hetgeen de memorie van toelichting hier stelt een cirkelredenering inhoudt, die er op neer komt dat onder het codificatieartikel valt wat door de formele wetgever is geregeld.

De passage maakt niet duidelijk wat de formele wetgever *moet* regelen en wat de gedecentraliseerde wetgever niet mag re-

* Lector Nederlands en vergelijkend staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

1 De wet regelt het burgerlijk recht, het strafrecht en het burgerlijk en strafprocesrecht in algemene wetboeken, behoudens de bevoegdheid tot regeling van bepaalde onderwerpen in afzonderlijke wetten.

2 Overigens zijn niet lichamen bevoegd, maar de besturen ervan.

3 Zie MvT op wetsontwerp 13872.

4 Vgl. mijn rede: De woorden van de wet, blz. 14 e.v., Kluwer 1976.

5 Wel zij opgemerkt dat de eis van regeling in algemene wetboeken daaraan een grens stelt.

gelen. De memorie had moeten luiden: 'Het codificatieartikel betreft, gezien de historie, slechts een bepaald soort strafrecht, te weten het misdrijvenstrafrecht.⁶ Tot regeling daarvan is alleen de centrale wetgever bevoegd.⁷ Het overtredingenstrafrecht kan echter ook op gedecentraliseerd niveau worden geregeld'. Zoals de memorie van toelichting nu luidt, opent zij de mogelijkheid dat overtredingen van (autonome) gemeentelijke en provinciale verordeningen als misdrijf worden gekwalificeerd. Daartoe is een wijziging van de voornoemde artikelen van de Provincie- en de gemeentewet voldoende.

Wetsontwerp 15047 (R 1099)

Dit wetsontwerp betreft voornamelijk de totstandkoming van wetten. Opvallend erin is de gewijzigde terminologie, die blijkens de memorie van toelichting – in aansluiting bij de voorstellen van de Staatscommissie – beter zou overeenstemmen met de staatkundige werkelijkheid. Ik heb begrepen dat de door de Staatscommissie gekozen oplossing een compromis vormde, totstandgekomen na langdurige debatten, alle gevoerd over de kwestie: behouden we de 'Koning' in de Grondwet?

Bij eerste lezing gaat het de lezer toch wel duizelen: wetten worden vastgesteld door de regering en de Staten-Generaal, voorstellen van wet worden ingediend vanwege de Koning en vanwege de Tweede Kamer (eventueel de verenigde vergadering; V.V.); wijziging van regeringsvoorstellen kan geschieden door de Tweede Kamer (eventueel de V.V.) en vanwege de regering; intrekking kan geschieden vanwege de voorsteller; de Koning bekrachtigt.

Sluit dit alles nu wel zo duidelijk aan bij de staatkundige werkelijkheid? Kan men stellen dat de regering, d.w.z. volgens de memorie Koning en ministers *gezamenlijk*⁸, de wetten mede vaststelt? Een wetsontwerp passeert weliswaar de ministerraad, doch bij de parlementaire behandeling treedt veelal slechts een enkele minister op die memories van antwoord schrijft, nota's van wijziging produceert, amendementen overneemt en die tenslotte contrasigneert. Kan men dan zeggen dat de *regering* de wetten mede vaststelt? Zij is wel bij de procedure betrokken, zoals de memorie van toelichting terecht stelt, doch dat is nog niet hetzelfde als mede vaststelling.

Dezelfde vraag kan men met nog meer reden stellen met betrekking tot het recht

van amendement. Artikel 5.1.4 stelt dat een vanwege de Koning⁹ ingediend voorstel vanwege de regering kan worden gewijzigd. Sluit dit aan bij de staatkundige werkelijkheid waarin, zoals hiervoor reeds opgemerkt, de regering (d.i. Koning en ministers gezamenlijk) bepaald niet, althans bijna nooit als zodanig optreedt? Nota's van wijziging worden veelal zonder tussenkomst van de ministerraad en bijna altijd met voorbijgaan van de Koning¹⁰ door een of enkele ministers ingezonden. Daarentegen is het bij intrekking van regeringsontwerpen weer zo dat deze niet kan plaatsvinden zonder machtiging aan een vakminister door de ministerraad.¹¹ Ik zou dan ook menen dat hier eerder sprake is van intrekking vanwege de regering dan vanwege de voorsteller, in het ontwerp de Koning.

De voorgestelde terminologie overziende, vraag ik mij af of het geen aanbeveling zou verdienen hetzij geheel terug te vallen op de historische term Koning of Kroon, hetzij aan te sluiten bij de suggestie van het lid van de Staatscommissie Gruijters en overal waar er sprake is van enigerlei vorm van, al dan niet in een formeel besluit vervatte, samenwerking van de Koning en *een of meer* ministers de term regering te bezigen.

Een wijziging van het constitutionele recht is vervat in artikel 5.1.2, eerste lid. Dit bepaalt dat een voorstel van wet kan worden ingediend vanwege de Tweede Kamer. Anders dan de memorie van toelichting op blz. 11 stelt, komt het recht voorstellen van wet te doen naar de huidige Grondwet niet toe aan de Tweede Kamer, doch aan de Staten-Generaal. Dit brengt mij op de volgende vragen.

Het ontwerp spreekt van indiening van wetsvoorstellen. Er wordt niet bepaald bij wie die indiening geschiedt. Moet men aannemen dat een voorstel vanwege de Koning wordt ingediend bij de Tweede Kamer of bij de Staten-Generaal? Ik neem aan dat het laatste het geval is. Anders ware het eenvoudiger geweest artikel 5.1.3¹² te redigeren als volgt: 'Voorstellen van wet vanwege de Koning worden ingediend bij...' enz. Bij wie dient de Tweede Kamer haar voorstellen in? Er kan hier geen sprake zijn van indiening bij de regering, daar de Eerste Kamer nog haar rol moet vervullen. Kennelijk is hier sprake van indiening bij de Eerste Kamer. En bij wie dient de verenigde vergadering haar voorstellen in? Bij zichzelf of bij de regering? Alleen de laatste mogelijkheid

lijkt reëel, indiening bij zichzelf is een onzinnige constructie. Is dit alles al niet zeer duidelijk, de terminologische perikelen worden niet geringer bij beschouwing van de artikelen 5.1.6 en 5.1.7. Volgens artikel 5.1.6 kan een voorstel van wet, zolang het niet door de Staten-Generaal is aangenomen, vanwege de voorsteller (d.w.z. Koning, Tweede Kamer of V.V.) worden ingetrokken. Deze bepaling is juist waar het betreft voorstellen vanwege de Koning. Onjuist lijkt zij waar het gaat om voorstellen vanwege de Tweede Kamer. Er is volgens het stelsel van het ontwerp pas sprake van een voorstel van wet, zodra de Tweede Kamer positief over een 'leden-voorstel' heeft beslist. Dan kan er echter geen sprake meer zijn van aanneming van een voorstel door de *Staten-Generaal*, doch nog slechts van aanneming van een voorstel door de Eerste Kamer.

Met betrekking tot de verenigde vergadering kan de bepaling, anders dan de toelichting stelt, zelfs geheel niet functioneren. Immers, er is pas een voorstel van de verenigde vergadering, zodra deze een 'leden-voorstel' heeft aangenomen. Intrekking is dan niet meer mogelijk, daar de verenigde vergadering tevens de Staten-Generaal vormt.

Dezelfde problematiek doet zich voor bij artikel 5.1.7, eerste lid, dat bepaalt: Een voorstel wordt wet, zodra het door de Staten-Generaal is aangenomen en door de Koning is bekrachtigd. Voorzover het voorstellen van de Tweede Kamer betreft zou deze bepaling moeten luiden:

Een voorstel vanwege de Tweede Kamer wordt wet, zodra het door de Eerste Kamer is aangenomen en door de Koning is bekrachtigd. Met voorstellen van de verenigde vergadering levert de bepaling helemaal moeilijkheden op. Daar hoeft im-

6 Lijfstraffelijk recht volgens artikel 163 van de Grondwet van 1815.

7 De voorgestelde bepaling sluit overigens regeling van misdrijvenstrafrecht in medebewind in het geheel niet uit.

8 Vgl. ook Eindrapport Staatscommissie blz. 35; Een terminologisch tweeluik, TvO 1974, blz. 424 e.v.

9 Om de verwarring te vergroten spreekt de MvT op artikel 5.1.4 (blz. 12) eerst van door de regering ingediende wetsvoorstellen en vervolgens van indiening vanwege de Koning.

10 Deze wordt er slechts bij betrokken, indien omtrent een nota van wijziging RvS wordt gehoord.

11 En, vanzelfsprekend, de Koning.

12 Artikel 5.1.3: Voorstellen van wet, ingediend vanwege de Koning, worden gezonden aan de Tweede Kamer...

mers niets meer door de Staten-Generaal te worden aangenomen; bekrachtiging maakt het voorstel tot wet.

Het voorgaande overziende kan ik ook hier niet gelukkig zijn met de gebezigde terminologie. Ik vraag me dan ook af of het niet beter ware hetzij terug te vallen op het stelsel van de huidige Grondwet, waarin het recht van initiatief aan de Staten-Generaal toekomt, hetzij aan te sluiten bij het spraakgebruik en als wetsvoorstellen aan te duiden de voorstellen van leden van de Tweede Kamer.¹³ De vraag rijst ook of het uit terminologisch oogpunt niet aantrekkelijk zou zijn regeringsvoorstellen aan te duiden met de term 'wetsontwerp' en initiatiefvoorstellen met de term 'wetsvoorstel', zoals dit ook in België en Frankrijk het geval is. Zie ik het goed, dan zou daarmee een verduidelijking van de voorgestelde artikelen worden bereikt.¹⁴

Het ingaan op terminologische kwesties moge in een aantal gevallen futiel lijken. De terminologie is echter – zeker bij geheel nieuwe wetgeving – van belang, hetzij indien daaraan rechtsgevolgen zijn verbonden, hetzij indien de duidelijkheid van een tekst 'an sich' daarmee is gediend. Wetsontwerp 15047 moge aantrekkelijk zijn in vergelijking tot de veelal archaische en onsystematische opzet van de huidige Grondwet, op een aantal punten is het onduidelijk en zelfs onjuist. Tot besluit zou ik dan ook een m.i. duidelijker voorstel willen doen dat, zie ik het goed, zeker niet minder dan het regeringsontwerp aansluit bij de 'staatkundige werkelijkheid', waarin de regering wordt gevormd door de Koning en een of meer ministers.¹⁵

Artikel 5.1.1

De vaststelling van wetten geschiedt door de regering en de Staten-Generaal gezamenlijk.

Artikel 5.1.2

1. Wetsontwerpen kunnen worden ingediend door de regering.
2. Wetsvoorstellen kunnen worden inge-

diend door leden van de Tweede Kamer en, indien behandeling daarvan in de verenigde vergadering is voorgeschreven en voorzover de betreffende artikelen van hoofdstuk 2 dit toelaten, door leden van de verenigde vergadering.

Artikel 5.1.3

Wetsontwerpen en wetsvoorstellen worden ingediend bij de Tweede Kamer, of, indien behandeling daarvan in de verenigde vergadering is voorgeschreven, bij deze vergadering.

Artikel 5.1.4

Zolang een wetsontwerp of wetsvoorstel niet door de Tweede Kamer onderscheidenlijk de verenigde vergadering is aangenomen, kan het door deze en door de indieners ervan worden gewijzigd.

Artikel 5.1.5

Zodra de Tweede Kamer een wetsontwerp of wetsvoorstel heeft aangenomen, zendt zij het aan de Eerste Kamer. Zij kan een of meer van haar leden opdragen een door haar aangenomen wetsvoorstel in de Eerste Kamer te verdedigen.

Artikel 5.1.6

1. Zolang een wetsontwerp niet door de Staten-Generaal is aangenomen, kan het door de regering worden ingetrokken.
2. Zolang een wetsvoorstel niet door de Tweede Kamer of de verenigde vergadering is aangenomen, kan het door de indieners worden ingetrokken.
3. Zolang een door de Tweede Kamer aangenomen wetsvoorstel niet door de Eerste Kamer is aangenomen, kan het door de Tweede Kamer worden ingetrokken.

Artikel 5.1.7

1. Een wetsontwerp of wetsvoorstel wordt wet, zodra het door de Staten-Generaal is aangenomen en door de regering is bekrachtigd.
2. De regering en de Staten-Generaal geven elkaar kennis van hun besluit omtrent enig wetsontwerp of wetsvoorstel.

13 Vgl. artikel 39 van de Franse Constitutie. De Grondwet bezigt de term ook als voorstel van de leden; zie art. 127. Vgl. ook de artt. 97 en 98 RvO-TK.

14 Zie mijn voorstel aan het slot van het artikel.

15 Mocht dit voorstel bij de voorstanders van handhaving op verscheidene plaatsen van de term 'Koning' op bezwaren stuiten, dan is daaraan zeer eenvoudig tegemoet te komen door op de gewenste plaatsen de term 'Koning' te bezigen, al dan niet voorzien van de term 'vanwege'. Deze laatste term is overigens pas op advies van de RvS in een aantal artikelen terecht gekomen.

Varia

Congres CIVOB 1978

Het Centraal Instituut Vorming en Opleiding Bestuursdienst zal op 2 november a.s. in Hotel Haarhuis in Arnhem zijn eerste congres houden.

Als thema voor dit congres is gekozen: Ontwikkeling van de vorming en opleiding voor de bestuursdienst. Inhoudelijke en organisatorische aspecten van in-service training voor het openbaar bestuur in bijzonder bij provincie en gemeente. Na afloop van het huishoudelijk gedeelte van de vergadering van de ledenraad, die om 10.30 uur aanvangt, zal ir. L.M.C. Touw een inleiding houden over 'Opleiding en in-service training bij het bedrijfsleven'.

In de middag zal onder voorzitterschap van prof. mr. R. Crinice le Roy een forum-discussie plaatsvinden, waarbij het forum zal bestaan uit de inleider, de heren T. Renes, P.A. de Bruijne, drs. W.G.J. van Doorn en drs. D. Scheele.